

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA C -136-2009,
FACULTADES DEL GOBIERNO NACIONAL
EN ESTADOS DE EXCEPCION**

Por

GLADIS CARMENZA MUÑOZ ORTIZ

**Presentado al profesor:
LIBARDO ORLANDO RIASCOS GOMEZ
Doctor en Derecho Público**

**AREA DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE NARIÑO
PASTO
2010**

TABLA DECONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	3
1 ANÁLISIS DE SENTENCIA C – 136 DE 2009	3
1. 1. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA C – 136 DE 2009.....	4
1.1.1. Referencia: C-136-2009.....	4
1.1.2. Número de expediente: RE-138.....	4
1.1.3. Actor: Alejandro Ordóñez Maldonado., procurador general de la nación.	4
1.1.4. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.....	4
1.1.5. Norma Jurídica Acusada: Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo No 4335 del 17 de noviembre de 2008, <i>“Por el cual se asignan funciones a los Alcaldes y Gobernadores en desarrollo del Decreto No 4333 de noviembre de 2008”</i> . Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).	4
1.1.6. Fecha: Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).	4
1.2. ARGUMENTOS JURÍDICOS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN O MINISTERIO PÚBLICO.	4
1.2.1. Argumentos:	4
1.2.2. Puntos de vista de los argumentos jurídicos:	5
1.3. ESTADO DE EXCEPCIÓN A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.	5
1.3.1. Estado de Excepción.	5
1.3.2. Puntos de vista sobre el Estado de Excepción.....	6
1.4. PRINCIPIOS QUE REGULAN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.....	6
1.4.1. Principios en Estado de Excepción.	6
1.4.1.1. Principio de legalidad:	6
1.4.1.2. Principio de proclamación	6
1.4.1.3. Principio de notificación:	7
1.4.1.4. Principio de temporalidad.....	7
1.4.1.5. Principio de amenaza excepcional:	7
1.4.1.6. Principio de proporcionalidad	7
1.4.1.7. Principio de no discriminación:.....	7
1.4.1.8. Principio de compatibilidad:.....	7
1.4.2. Puntos de vista sobre los principios en Estado de Excepción.	7
1.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.....	8
1.5.1. Confrontación del Decreto 4335 de 2008 con los considerádoos de la sentencia:	
1.5.2. Problema jurídico tácito con puntos de vista:	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se realiza con la intención de aplicar los conocimientos jurídicos adquiridos como estudiante de derecho, con un sentido crítico, descriptivo y analítico de las decisiones, que en concreto, derivan de la honorable Corte Constitucional. Las herramientas interpretativas y argumentativas, con que cuenta esta corporación son variadas y dinámicas para realizar la debida evaluación a las normas y calificarlas como exequibles o no de acuerdo a la Carta de 1991 y a la academia como a toda la comunidad le corresponde determinar la pertinencia de sus declaraciones, sin menoscabo de su autoridad y sus calidades.

En el Estado Social de Derecho, cada vez que se concede una libertad, esta debe estar respaldada por el régimen jurídico, independientemente se otorguen a personas particulares como públicas. Las potestades reconocidas a la autoridad pública, se someten a mas rigurosos medios de control que garanticen los derechos de los administrados, que bien por su voluntad o por el mismo mandato de la ley, hacen posible impugnar los actos jurídicos nacidos del ejercicio de esas facultades, tal y como sucede con la declaración de los estados de excepción sometidos a un control y seguimiento político y jurisdiccional. En la sentencia en C-136 de 2009 por solicitud del Ministerio Publico se somete a control de la Corte el decreto 4335 de 2008 con origen en la declaratoria del estado de emergencia económica declarado por decreto 4333 de 2008.

La ley por remisión directa, faculta al Gobierno para que tome medidas excepcionales para enfrentar situaciones distintas que no pueden mitigarse con la aplicación del régimen jurídico ordinario vigente, y en esa medida el gobierno cuenta con un poder discrecional determinante a la hora de tomar las medidas del caso y ejecutarlas sin menoscabo del control judicial que garantiza el buen ejercicio de esos poderes. Esas medidas excepcionales pretenden controlar hechos que menoscaban la estructura y situación economía, política, social, ecológica o incluso la coyuntura internacional, que se escapan de las amplias expectativas legislativas.

El decreto 4335 de 2008 contempla una serie de mandatos a las autoridades territoriales y sanciones a los funcionarios públicos inmersas entre el debate de la constitucionalidad de las mismas y su pertinencia ante las situaciones de emergencia económica.

1 ANÁLISIS DE SENTENCIA C – 136 DE 2009

1. 1. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA C – 136 DE 2009.

1.1.1. Referencia: C-136-2009.

1.1.2. Número de expediente: RE-138.

1.1.3. Actor: Alejandro Ordóñez Maldonado., procurador general de la nación.

1.1.4. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

1.1.5. Norma Jurídica Acusada: Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo No 4335 del 17 de noviembre de 2008, *“Por el cual se asignan funciones a los Alcaldes y Gobernadores en desarrollo del Decreto No 4333 de noviembre de 2008”*. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).

1.1.6. Fecha: Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).

1.2. ARGUMENTOS JURÍDICOS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN O MINISTERIO PÚBLICO.

1.2.1. Argumentos:

1. El decreto cumple con los requisitos de forma exigidos en la Constitución, así mismo se expide en ejercicio de las facultades reconocidas al presidente de la República contenidos en el inciso segundo del artículo 215 de la Carta Política, reiterada en el artículo 47 de la ley estatutaria 137 de 1994 que regula los Estados de Excepción y cumple además con la temporalidad contenida en el artículo 215 constitucional.

2. Tal y como manda el contenido del Decreto 4333 de 1998, en desarrollo del principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado para el cumplimiento de sus fines, los gobernadores deben dar aviso a los alcaldes sobre los lugares en donde se desarrolle la captación ilegal de recursos bajo la modalidad de *pirámide* para que estos cierren establecimientos, locales, oficinas y lugares donde se desarrolle la captación masiva de recursos. Esta facultad que supera las ordinarias reconocidas a la policía, ha sido reconocida a los alcaldes distritales y municipales, autoridad pública dotada de funciones de policía y sometida a control.

3. La captación de recursos en forma habitual, masiva e ilegal tiene la potencialidad de atentar de manera grave e inminente contra la estabilidad institucional, el orden económico y social del Estado y la convivencia ciudadana, pues no ofrece garantías y seguridades de la actividad financiera y por lo tanto se encuentra por fuera del marco legal, con grave riesgo de producir una muy posible crisis social. La motivación del decreto guarda relación con la declaratoria de emergencia del presidente de la república.

4. La conducta descrita en artículo 2° del Decreto 4335 de 2008 califica de falta disciplinaria gravísima contra los servidores públicos que depositen o entreguen dineros a las personas que desarrollan la práctica ilegal de captación masiva de recursos del público contenido en el Decreto, adicional al artículo 48 del Código Disciplinario Único. Esta sanción, en apariencia contendría una forma de responsabilidad objetiva, pero debiendo respetar el debido proceso, la sanción descrita no llega a contradecir el ordenamiento jurídico superior.

5. La medida disciplinaria dispuesta en el decreto en mención, no contraviene la Constitución, puesto que a través de decretos legislativos, puede modificarse estatutos legales de carácter ordinario y esta sanción guarda relación con las consecuencias punitivas contra los sujetos al margen de la ley, que realizan una actividad fuera de la regulación, vigilancia y control debido del Estado. El Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto 4335 de 2008.

1.2.2. Puntos de vista de los argumentos jurídicos:

1. Las conductas reprochables por el Derecho, deben estar previamente consagradas en una norma y el Decreto 4335 está faltando al principio de tipicidad por cuanto está sancionando una conducta generalizada ante la cual el Gobierno y los órganos de control de Estado han asumido una actitud pasiva. Además se establece una imputabilidad objetiva sin considerar el aspecto subjetivo (culpabilidad) del servidor público.

2. Los Estados de Excepción están consagrados en los artículos 212 a 215 de la Constitución (conmoción interna, emergencia económica y social y guerra exterior), bajo los cuales al Gobierno se le incrementan y refuerzan sus facultades policivas para limitar libertades públicas, y de esa manera resistir y oponerse a circunstancias especiales que no se pueden contener con la vigencia de la normatividad ordinaria. Las facultades policivas permiten restringir las libertades o derechos de las personas, para hacer prevalecer el orden público, materializado en la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas y hasta la moralidad pública.

3. La captación de recursos de las llamadas pirámides, se transformó en una situación inmanejable por la actitud negligente del gobierno, que bien pudo haberse prevenido y evitado si este diera efectivo cumplimiento a las facultades ordinarias que le fueron reconocidas constitucionalmente para inspeccionar y vigilar actividades y organizaciones privadas, según los numerales 21, 22, 24 y 25 del artículo 189.

1.3. ESTADO DE EXCEPCIÓN A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

1.3.1. Estado de Excepción.

1. El relator de las Naciones Unidas, Leandro Despouy indica que las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales que regulan los estados de excepción, son entre ellas el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – así como los precedentes establecidos por su órgano de control: el Comité de Derechos Humanos-, el artículo 27 de la Convención Americana y el artículo 15 de la Convención Europea de derechos Humanos. De igual forma, los precedentes establecidos por órganos de vigilancia como el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, el Comité de la Libertad Sindical de la OIT y la Corte Internacional de Justicia.

2. En respeto a la dignidad de las personas, estas pasaron a ser el eje central del derecho internacional tanto en las situaciones de normalidad como de excepcionalidad, por lo cual se relativizó la noción de “no injerencia en las cuestiones internas de los Estados”.

3. Los estados de excepción como acto jurídico deben ser motivados y cumplir con unos requisitos que definan su legalidad, en contra de la discrecionalidad y en respeto a los postulados del Estado de Derecho.

4. Operan frente a hechos, de tal gravedad, que se configuren en amenazas actuales o inminentes para el conjunto de la comunidad, que obligan *suspender* derechos con la única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los derechos humanos fundamentales.

1.3.2. Puntos de vista sobre el Estado de Excepción.

1. Aunque sea el Estado el detentor de poder en un territorio determinado, no puede desconocer sus obligaciones y deberes internacionales, en respeto a unos acuerdos jurídicos que los deja en un plano de igualdad, sin que se vea permeada su independencia o su autonomía. Así entonces el Estado cede parte de sus derechos en beneficio de la comunidad internacional sin ceder nada de su potestad para su actuación interna. (Jacques MARITAIN: *El hombre y el Estado*, Ed. Kraft, Buenos Aires, 1952, 2.a edición, pág. 220.)

2. En sentencia C-336 de 2008, M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, la Corte sostiene que el primer fundamento del modelo conocido como Estado social de derecho, es el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana.

“Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida. Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida”.

3. En correspondencia a los postulados del derecho internacional, la Constitución de 1991, consideró como centro de la organización socio-política a la persona humana en su dimensión individual y social. El Estado regula las relaciones entre las personas para lograr una convivencia armónica y sus medidas recaen sobre esa interacción, sin embargo la dignidad humana, merece el mismo reconocimiento y respeto sea que las personas estén inmersas en situaciones ordinarias como de anormalidad, confrontadas estas últimas con la declaración de un Estado de Excepción.

1.4. PRINCIPIOS QUE REGULAN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

1.4.1. Principios en Estado de Excepción.

1.4.1.1. Principio de legalidad: Su declaración obliga el cumplimiento de requisitos que definan su legalidad.

1.4.1.2. Principio de proclamación: se debe hacer una declaración oficial y pública por la autoridad competente, para informar a la comunidad afectada de las medidas de excepcionalidad.

1.4.1.3. Principio de notificación: implica brindar a la comunidad nacional como internacional (otros Estados Partes, a los Estados Miembros de las Naciones Unidas), para informar el incumplimiento de ciertas obligaciones y legitimar la aplicación de las medidas de excepcionalidad.

1.4.1.4. Principio de temporalidad: determina la vigencia temporal de la prevalencia del Estado de Excepción, (art.27 de la Convención Americana). El Comité de Derechos Humanos ha entendido, en su observación general número 5 sobre el artículo 4 del Pacto, que la obligación de informar inmediatamente a los otros Estados Partes los derechos que hayan sido suspendidos, incluye las razones que lo motivan y la fecha en que terminará la suspensión.

1.4.1.5. Principio de amenaza excepcional: se refiere a los presupuestos de hecho (conmoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, etcétera) que conforman el concepto de "circunstancias excepcionales", invalidando toda restricción adoptada con fines meramente oportunistas, especulativas o abstractas. La situación de peligro debe afectar: a toda la población; la totalidad o parte del territorio; ser actual o inminente; involucrar a toda la nación y ser de tal gravedad que pongan en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad. Las medidas deben ser imprescindibles para garantizar la seguridad pública, la salud o el orden público, por defecto de las medidas ordinarias (arts. 12.3, 18.3, 19.3, 21, 22.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en los arts. 12.3, 15 y 16 Convención Americana sobre derechos humanos; tratados internacionales que obligan al gobierno Colombiano).

1.4.1.6. Principio de proporcionalidad: entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis, limitadas a la exigencia y necesidades de la situación, ante las cual no se pueda proceder de otra manera.

1.4.1.7. Principio de no discriminación: en el mismo grado de igualdad de los derechos que no se pueden suspender y como condición esencial para ejercer el derecho de suspensión.

1.4.1.8. Principio de compatibilidad: concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional. Armoniza las obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional bajo un estado de excepción.

1.4.2. Puntos de vista sobre los principios en Estado de Excepción.

1. La fuerza y la conquista no han logrado lo que históricamente el derecho ofrece a Estados asociados que respetan un régimen común para regular sus relaciones y determinar claramente sus derechos y obligaciones.

2. La igualdad entre los Estados, debe ceder a la búsqueda de la igualdad entre los hombres, por el reconocimiento que ha hecho el derecho internacional sobre que la persona humana es su eje central. No se puede desconocer que las condiciones de subordinación de las personas se trasladan al plano de los Estados y por razones de acumulación de poder unos estarán sometidos al arbitrio de otros.

3. En la constante búsqueda de la igualdad material sobre la formal, igualdad reconocida en el nivel nacional como internacional, la Corte constitucional ha establecido unos parámetros básicos que bien podrían ser considerados en el plano internacional, donde si bien las dinámicas de poder y jurídicas son bien diferentes de

las locales en cada país, tienen de destinatarias y a las personas. La Corte aclarara los parámetros que determinan en contenido del artículo 13 y del cual deriva 4 mandatos, según sentencias C-114 de 2005 M.P.Dr. Humberto Antonio Sierra Porto donde se demanda y declara exequible el *artículo 97 de la Ley 115 de 1994, "Por la cual se expide la Ley General de Educación"*:

*"(...)1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento en común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia) y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)."*¹

1.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

1.5.1. Confrontación del Decreto 4335 de 2008 con los considerandos de la sentencia: Artículo 1° del Decreto 4335 de 2008. Exequible puesto que subsana la crisis social planteada en dicha declaratoria, de acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia C- 135 de 2009 en la cual se encontró ajustado a la Constitución la declaratoria del estado de emergencia social. Artículo 2° del Decreto 4335 de 2008, la adición al artículo 48 de la ley 734 de 2002, "*de las faltas gravísimas*" es inconstitucional por cuanto menoscaba el derecho de propiedad que cualquier servidor público tiene sobre sus propios recursos (Título II Constitucional y el Art. 669 del Código Civil sobre el derecho de propiedad y de dominio respectivamente, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, artículo 17, expedida por la ONU; el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de los Códigos penales, comerciales, de minas, petróleos, entre otros.

El núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, según las sentencias T-427 de 1992, T-554 de 1993, C-204 de 20014, T-746 de 20015, C-491 de 20026 y C-1172 de 20047, *lo constituye el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.*

La falta disciplinaria contenida en el decreto en mención aplicable a los servidores públicos que disponen de sus recursos para depositarlos o entregarlos no guarda relación causal con carácter de idónea para evitar la crisis. Además, es una disposición que debe tenerse para el futuro, que pretende trasladar a los servidores públicos, sin argumentación alguna, la negligencia del gobierno nacional - en su deber, este sí, de control y vigilancia sobre las sociedades antes mencionadas.

1 Artículo 97: SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO. Los estudiantes de educación media prestarán un servicio social obligatorio durante los dos (2) grados de estudios, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 M.P. Fabio Morón Díaz.

4 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La medida contenida en el artículo 2 priva el derecho fundamental a la propiedad, lo cual está expresamente prohibido por los principios que rigen los estados de excepción (art. 15 ley 137 de 1994). La privación de un derecho debe hacerse a una persona determinada, individualizada y quien priva de los derechos es el juez. La suspensión de un derecho se hace frente a la autoridad pero no frente a otros miembros de la comunidad, se debe fijar en las causas de la suspensión y si estas continúan para poder ser reactivado. La limitación aun derecho presupone la posibilidad del ejercicio del derecho, que se ejerce con condiciones, pero no se impide su ejercicio. En un estado de excepción sólo esta facultado para la limitación de los derechos. Así entonces, la media señalada priva y no limita el ejercicio de un derecho.

Las sanciones disciplinarias administrativas se imponen por el superior jerárquico y en su ausencia por el organismo de control, según los postulados del Estado de Derecho, y tienen por objetivo que se discipline el ejercicio de la función pública y no del ejercicio de derechos propios de la vida privada del funcionario, que no tenga relación alguna con sus funciones de servicio.

1.5.2. Problema jurídico tácito con puntos de vista: La declaratoria de un Estado de Excepción se somete a control automático de la Corte Constitucional; Tiene el Gobierno, como en el caso de los otros estados de excepción, un doble control: uno político y otro jurisdiccional. Este último lo ejerce la Corte Constitucional sobre los decretos legislativos en forma automática. Para ello el Gobierno debe enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades que le otorga la declaratoria del estado de emergencia, para que dicha entidad decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional debe aprehender de oficio y en forma inmediata su conocimiento (art. 215 Constitucional). En sentencia C-135/09, M.P.Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 4333 de diecisiete (17) de noviembre de 2008, *“por medio del cual se declara el estado de emergencia social”*, y encaminó su análisis en el siguiente orden expositivo:

1. Inicialmente se realizarán algunas consideraciones sobre la regulación de los estados de excepción por la Constitución Política de 1991.
2. En segundo lugar se hará una breve alusión a los rasgos distintivos del estado de emergencia económica, social y ecológica.
3. Luego se abordará el alcance del control constitucional sobre los decretos declaratorios del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Finalmente, la Corte, siguiendo los parámetros fijados, se ocupará del control formal y material del Decreto 4333 de diecisiete (17) de noviembre de 2008.

El decreto 4335 de 2008 fue dictado y promulgado en desarrollo del Estado de Emergencia Social declarado mediante Decreto Legislativo 4333 del 17 de noviembre de 2008 cuyo Control jurisdiccional fue realizado por la Corte en sentencia C-135 de 2008, y por ende sus efectos. La expedición y formulación del decreto 4335, se ve afectada directamente por las decisiones que la Corte tome frente al decreto 4333. Entonces el problema jurídico del Decreto 4335, se debe entender según la formulación hecha por la Corte en sentencia C-135 de 2008 que analizó la constitucionalidad del decreto 4333 de 2008. Ahora bien, la Corte Constitucional debe analizar la constitucionalidad de la declaración de los Estados de excepción y ese es el problema jurídico de las sentencias que emite, por lo tanto, se puede decir

que en la sentencia C-136 de 2008, el problema jurídico ya está previamente determinado y por ende se considera tácito. Lo anterior sin embargo de la omisión de la Corte de no fijar expresamente el problema jurídico en las sentencias C-135 y C-136 de 2009.